

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla az Árva Ügyvédi Iroda (..., ügyintéző: dr. Árva Katalin ügyvéd) által képviselt ... (...) I. rendű és a II. rendű felperes neve (felperes címe) II. rendű felpereseknek, az S.B.G. & K. Ügyvédi Iroda (..., ügyintéző: dr. Szamosi Katalin ügyvéd) által képviselt ... (...) alperes ellen tisztességtelen piaci magatartás iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. július 5. napján kelt, 1.P.23.933/2009/18. sorszámu részitélete ellen a felperes 19. sorszámu alatti fellebbezése és az alperes Pf. 3. számu csatlakozó fellebbezése folytán meghozta az alábbi

r é s z í t é l e t e t :

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság részitéletét helybenhagyja.

Kötelezi a bíróság a felpereseket, hogy 15 napon belül fizessenek meg az alperesnek együttesen 40 000 (Negyvenezer) forint másodfokú perköltséget.

A részitélet ellen nincs helye fellebbezésnek.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság az I. és II. rendű felperesek keresetét elutasította és kötelezte őket, hogy az alperesi jogelőd részére egymás között egyenlő arányban fizessenek meg 616 000 forint részperköltséget.

A megállapított tényállás szerint az I. rendű felperes jogosultja a ... lajstromszámu és a ... lajstromszámu térbeli közösségi védjegyeknek, amelyek két- illetve négy párhuzamos, trapéz alakú, a talpuknál összekapcsolódó bordából álló formát oltalmaznak a 30. áruosztályba tartozó édességek, sütőipari termékek, sütemények, kekszes torták és ostyák termékek vonatkozásában. Mindkét térbeli közösségi védjegy ellen törlési eljárás van folyamatban. A védjegyek által oltalmazott térbeli forma megegyezik a II. rendű felperes - amelynek tulajdonosa a felperesi cégcsoporthoz tartozó N... N... ... - által Magyarországon 2001. óta forgalmazott „Kit Kat” nápolyi jellegzetes formájával.

Az alperesi jogelőd - a C... W... S... lengyel cég - 1998-ban hozta létre magyarországi fióktelepét, amely társaság 2006. januárjában olyan csokoládéval bevont Wunder Wafer nevű nápolyi termékkel jelent meg a magyar piacon, amely négy, trapéz alakú bordázatból álló, talpukkal egymáshoz kapcsolódó téglatest formájú. A termék csomagolásán kék alapon sárga színű, ovális keretben két piros

W betű látható, jobb alsó sarkában az édesség félbevágott rajzolata, gyártóként az alperesi jogelőd neve került feltüntetésre. A fióktelep 2009. július 7-én a cégnyilvántartásból törlésre került.

Az I. rendű felperes 2007. júliusában az alperesi jogelőddel szemben benyújtott keresetében védjegybitorlás megállapítását és jogkövetkezményeinek alkalmazását kérte, majd keresetét kiterjesztve a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 6. §-ban foglaltak alapján tisztességtelen piaci magatartás megállapítását és a Tpvt. 86. § (1) bekezdése, (2) bekezdésének a), b) c) és d) pontjaiban megjelöltek szerint, jogkövetkezmények alkalmazását is kérte és a perbe II. rendű felperesként belépett az I. rendű felperesi termékek magyarországi forgalmazója is. Állították, hogy mind az I., mind a II. rendű felperes az alperesi jogelőd versenytársának minősülnek és sérelmezték a Wunder Wafer ostyatermék forgalmazását, mert az olyan jellegzetes külsővel, csomagolással, megjelöléssel rendelkezik, amelyről a közvélemény-kutatások szerint a „Kit Kat” nápolyit szokták felismerni.

Az alperesi jogelőd elsődlegesen azért kérte a kereset elutasítását, mert a felperesek a perindítással elkéstek. Állította, hogy 2007. november 19-től nem történt forgalmazás és ehhez képest a kereset benyújtására csak 2008. szeptember 24-én került sor. Kifogásolta az új felperes perbelépését keresetváltoztatás címén. Érdemben hivatkozott a versenytársi minőség hiányára, mert a magyarországi forgalmazást nem maga a lengyel anyacég, hanem annak magyarországi fióktelepe végezte, vitatta továbbá az összetéveszthetőséget is.

Az elsőfokú bíróság végzésével a közösségi védjegybitorlás megállapítása és jogkövetkezményei alkalmazása iránt benyújtott kereset vonatkozásában a per tárgyalását felfüggesztette a Belső Piaci Harmonizációs Hivatalnak (BPHH) a ... lajstromszámú térbeli közösségi védjegy törlése iránt folyó eljárás jogerős befejezéséig. A jelen eljárásban hozott részítéletével a Pp. 213. § (2) bekezdése alapján a tisztességtelen piaci magatartás megállapítása és jogkövetkezményeinek alkalmazása iránti kereseti kérelmet bírálta el.

Az elsőfokú bíróság az alperesi jogelőd perindítási határidővel kapcsolatos kifogása folytán a Tpvt. 88. § (1) és (2) bekezdésében írtakat vizsgálta, és arra a következtetésre jutott, hogy a felpereseknek a sérelmezett magyarországi forgalmazással kapcsolatos igénye nem évült el. Az A... N... és a S... M... nyilatkozatai alapján azt állapította meg, hogy a kifogásolt termék Magyarországon legkésőbb 2009. június 17-ig forgalomban volt, tehát a magatartás folyamatossága okán a hathónapos elévülési idő meg sem kezdődött a kereset benyújtásakor.

Nem tartotta ellentétesnek az eljárási jogi rendelkezésekkel a II. rendű felperes utólagos perbelépését sem, mert álláspontja szerint a Pp. 64. § (3) bekezdése alapján megengedhető a Pp. 51. § a) pontja szerinti pertársaság létrehozása.

Ezt követően vizsgálta a felek versenytársi jellegét, részletesen kifejtette, hogy a bírói gyakorlat szerint a tisztességtelen piaci magatartás nemcsak az adott piacon közvetlenül értékesítő személyek vonatkozásában állapítható meg, hanem akkor is, ha a piaci szereplőnek az értékesítésben, a forgalmazásban való közvetlen érdekeltsége kimutatható. Eszerint megállapíthatónak látta az I. és II. rendű felperesek versenytársi minőségét a csokoládétermékek, nápolyi termékek hazai piacán forgalmazó cégeknek.

Ugyanakkor nem tekintette versenytársnak az alperesi jogelődöt, mert ebben az esetben kizártnak látta a magyarországi gazdasági tevékenységet. A gyártás nem vitásan Lengyelországban történt, a forgalmazás vonatkozásában a magyarországi fióktelep képviselői érdemleges nyilatkozatot nem tudtak tenni. Mivel az alperesi jogelőd tényleges gazdasági tevékenységet Magyarországon nem folytatott, a hazai termékforgalmazást közvetlenül a fióktelep végezte, ezért az I. rendű felpereséhez hasonló közvetlen piaci érdekeltsége sem állapítható meg.

A BH2009.154. számú jogesetben foglaltakra hivatkozva kifejtette, miszerint a fióktelep a cégbejegyzést követően önállóan perelhető tisztességtelen piaci magatartás miatt, ezért az anyacég által tanúsított tisztességtelen piaci magatartás miatt vele szemben és nem a fiókteleppel szemben kell eljárni. Az elsőfokú bíróság ezt a jogelvet az ellenkező irányban is alkalmazhatónak látta. A felperes által a fióktelep megszüntetésével kapcsolatos Céglélepleben közzétett alapítói határozat kapcsán rámutatott arra, hogy a magyarországi fióktelep nem áll perben, így vele szemben határozat sem hozható és a fióktelep magatartása nem adhat alapot az alperessel szembeni marasztaló határozatra.

Vizsgálta továbbá a peres felek termékeinek hasonlóságát és e körben az I. és II. rendű felperesek közvélemény-kutatási adatai alapján, valamint egyszerű rátekintéssel is azt állapította meg, hogy mind a hasábok formáját, mind méretét illetően fennáll a nagymértékű hasonlóság a Kit-Kat és a Wunder Wafer édességek között. Maga a termék teljesen azonos, csokoládéval bevont ostyáról van szó. Megállapította az elsőfokú bíróság, hogy bár az alperesi termék csomagolása számos jelentős mozzanatban eltér a felperesitől, de megjelenik rajta a jellegzetes termékforma, bemutatva, hogy milyen formájú édesség található benne. Ezért nem tudta elfogadni azt az alperesi érvelést, hogy a termékforma csak a vásárlást követően válik láthatóvá, mert azáltal, hogy a csomagoláson is szerepel a „Wunder Wafer” nápolyi rajzos ábrája, az alperes maga emelte be a termékformát azon elemek közé, amelyek a fogyasztót befolyásolják a választásban. Az ábra és a tényleges termékforma pedig az összetéveszthetőségig hasonló a felperesi termék formájához.

Mindezek alapján arra az álláspontra jutott, hogy a sérelmezett termék mind formájával, mind a rajzos ábrával olyan jellegzetességeket hordoz, amely a Tptv. 6. §-ába ütközik, tehát a jellegbitorlás megállapítható. Mivel azonban a terméket a perben nem álló magyarországi fióktelep forgalmazta, az alperesi jogelőd jellegbitorlása pedig nem nyert bizonyítást, a keresetet elutasította.

A perköltség tekintetében a megállapodás szerinti 200 euró/óra ügyvédi munkadíjból indult ki és a csatolt számlák, valamint a kimutatások tartalmát vette alapul. Mivel a munkaóra kimutatás a védjegybitorlási ügyben felmerült ügyvédi munkatevékenységre is kiterjed, csak 11 munkaórát tartott a jellegbitorlási perrel kapcsolatban elszámolhatónak, így mindösszesen 2200 euró munkadíjat állapított meg. Kifejtette továbbá, hogy a Pp. 80. § (2) bekezdésében foglaltak nem voltak alkalmazhatók, mert az alperesi jogelőd indokolatlan késedelmé nem volt megállapítható.

Az elsőfokú bíróság részítélete ellen a felperesek fellebbezést, az alperes csatlakozó fellebbezést terjesztett elő.

A felperesi fellebbezés elsődlegesen az elsőfokú bíróság részítéletének hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítására irányult, másodlagosan a felperesek az elsőfokú bíróság részítéletének megváltoztatását és a keresetnek történő helytadást indítványoztak.

Elsődleges kérelmükben lényeges eljárási jogszabálysértésnek tartották, hogy az elsőfokú bíróság - bár álláspontja szerint a felperesi igény az alperes magyarországi fióktelepével szemben lett volna érvényesíthető - a további álláspontját nem indokolta.

A fellebbezés vitatta a részítelet legfőbb jogi alapját, miszerint az alperes felelőssége a magyarországi fióktelep működéséért nem állapítható meg.

Megítélésük szerint az elsőfokú bíróság tévesen alkalmazta, illetve hagyta figyelmen kívül a BH2009.154. jogesetben írtakat. Eszerint a fióktelep kétségtelenül önállóan perelhető a tisztességtelen piaci magatartás miatt, de az már nem helytálló következtetés, hogy ugyanez megfordítva is igaz. A felperesek megítélése szerint a közzétett jogesetben kifejtett jogelvből nem olvasható ki, hogy az anyavállalat nem felel a fióktelep működéséért, mert a hatályos jogszabályok alapján az anyavállalat köteles helytállni a fióktelep tevékenységért. A polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és a végrehajtásról szóló 44/2001/EK rendelet preambuluma (6) bekezdése, 5. cikkének 5. pontja, továbbá a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (Ctv.) 7. § (1) és (2) bekezdése, és külföldi vállalkozások magyarországi fióktelepeiről és kereskedelmi képviselőiről szóló 1997. évi CXXXII. törvény (Ftv.) 2. § b) pontja alapján arra a következtetésre jutott, hogy a külföldi vállalkozás magyarországi fióktelepe olyan tartós, önállósult üzleti letelepedéssel járó hely, amely a cég székhelyétől különböző országban található, és amely kizárólag a cégeljárás szempontjából tekintendő székhelynek. A fióktelep a külföldi vállalkozás jogi személyiséggel nem rendelkező, de gazdálkodási önállósággal felruházott szervezeti egysége, és az alperesi jogelőd a magyarországi fióktelepe az alapítástól, 1998. szeptember 22-től kezdve a 2009. február 15-ei megszüntető határozatig ilyennek minősült. Változatlanul hangsúlyozta, hogy a Cégléletről közzétett 2009. március 12-ei nyilatkozatában az anyavállalat el is ismerte a felelősségét, amikor felhívta a hitelezők figyelmét

arra, hogy a magyar bíróság határozata, Lengyelországban végrehajtható. Ezzel kapcsolatban csak az a követelmény, hogy a bíróság a fióktelep működésével kapcsolatban az alapítót a bíróság marasztalja.

A fellebbezés jelentőséget tulajdonított annak a ténynek is, hogy az alperesi fióktelep személye a perben 2009. szeptemberében bukkant fel először, azonban az alperesi jogelőd már ezt megelőzően, a 2009. február 13-ai bírósági tárgyalást követően 15-én, egy vasárnapi napon meghozott alapító határozattal a fióktelepet megszüntette.

Hangsúlyozta, hogy rendkívül veszélyes jogalkalmazási tendencia lenne, ha a fióktelep működéséért az anyavállalat felelősségét a bíróság nem állapíthatná meg.

A felperesek azzal az ítéleti okfejtéssel sem értettek egyet, hogy az alperesi jogelőd nem minősül versenytársnak. A Tptv. 1. §-a alapján kifejtették, miszerint egyetértenek az elsőfokú bírósággal, hogy a tisztességtelen piaci magatartás nem kizárólag az adott piacon közvetlenül értékesítő személyek vonatkozásában állapítható meg, hanem akkor is, ha az értékesítésben vagy a forgalmazásban való közvetlen érdekelttség kimutatható. Kiemelték, hogy a 2009-es alapítói döntéssel mintegy két nap alatt megszüntetett magyarországi fióktelep közvetlen piaci érdekelttsége fennállt.

Sérelmezték, hogy az elsőfokú bíróság a versenytársra vonatkozó elveket a felekre nem azonos módon értelmezte. A perben meghallgatott K... Z... tanú, a korábbi fióktelep vezetője előadta, hogy a perbeli termékeket az alperesi jogelőd szállította Magyarországra, a logisztikai feladatot is ő végezte, és a termékek ellenértékét leszámlázta a saját fióktelepének. Ebből az következik, hogy az alperesnek a magyarországi értékesítésből közvetlenül bevétele származott.

Utaltak a Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.512/2008/3. számú ítéletében foglaltakra, amely a felperesi álláspontot támasztotta alá.

Kifogásolták a perköltség viselésére vonatkozó rendelkezést is, ennek keretében azt a megállapítást, hogy a kereset-kiterjesztést az alperesi jogelődnek csak 2009. október 13-án kézbesítették. A valóság ezzel szemben az, hogy az 1.P.21.963/2008/14. sorszámú jegyzőkönyv mellékletét a bíróság 2008. szeptember 24-én küldte meg a részére felhívás keretében. Az elkülönített per anyagához 2010. január 22-én csatolt nyilatkozatnak melléklete szerint az alperes jogi képviselőjének fél óra ügyvédi tevékenysége merült fel a kutatással összefüggésben, míg 2008. október 8-án az alperesi képviselő egy órányi munkát végzett a kereset kiterjesztéssel összefüggésben. Ezért változatlanul kérte a Pp. 80. § (2) bekezdésének alkalmazását.

A csatlakozó fellebbezésre előterjesztett ellenkérelmükben arra tértek ki, hogy az A... N..., de méginkább a S... nyilatkozataiból kitűnően a kereset-kiterjesztés időpontjáig az elévülési idő meg sem kezdődött, tehát e vonatkozásban helyesen foglalt állást az elsőfokú bíróság.

A termékek hasonlóságát illetően kiemelték, hogy a csatolt közvélemény-kutatási adatok szerint a fogyasztók 30-40%-ban azonosítani tudták az alperesi terméket a felperesivel.

Azzal is érvelt, hogy ugyan a BPHH első fokon mindkét védjegyét megsemmisítette, de magyar védjegyei is vannak. Ezt a körülményt a fellebbezési tárgyaláson igazolta is.

Az alperes csatlakozó fellebbezése a részítélet indokolása ellen irányult, egyben bejelentette a jogutódlását és perbelépett.

Fenntartotta, hogy a keresetet elévülés okán kellett volna elutasítani. Kiemelte, hogy az elévülést a kötelezettel szemben kizárólag a Ptk. 327. §-ában leírt jogi tények szakíthatják meg. A II. rendű felperes a követelés címzettjét 2007. január 17-én és 21-én küldött és 18-án, valamint 26-án átvett felszólító levelekkel hívta fel a védjegybitorlás abbahagyására. A jellegbitorlás tekintetében azonban a felperesek semmilyen, az elévülés megszakítását kiváltó jogcselekményt az alperesi társasággal szemben nem végeztek, mivel pedig a felhívott legfelsőbb bírósági eseti döntés szerint a magyarországi fióktelep és az anyavállalat külön perelendő, az anyacéggal szemben végzett jogcselekmények a fiókteleppel szemben hatálytalanok.

Változatlanul kifogásolta a II. rendű felperes perbelépését, mert álláspontja szerint az egységes pertársaság kötelező perben állást feltételez, míg jelen esetben ilyen nem jött létre és a Pp. 51. § b) pontja szerinti pertársaság fennállása sem állapítható meg.

Sérelmezte továbbá, hogy az elsőfokú bíróság jogellenesen széles körben határozta meg a versenytársi minőség előfeltételeit, és hogy az I. rendű felperes kizárólag üzleti érdekeltségei folyamányaképp Magyarországon versenytársa lehet egy Magyarországon tevékenységet nem folytató társaságnak vagy akár annak fióktelepének.

Hangsúlyozta, önmagában az a tény, hogy az I. rendű felperes licencdíjban részesült a II. rendű felperestől, a versenytársi minőség megállapítására nem alkalmas. Kérte ezért az ítélet indokolásának megváltoztatását és a versenytársi minőség hiányának Magyarország tekintetében általános éllel történő megállapítását.

A termékek hasonlóságát illetően azt fejtette ki, hogy a Tpv. 6. §-a alapján az alperesi termék jellegzetes külsejét, csomagolását, megjelölését kell összevetni az alperesi termék hasonló jellemzőivel, a jelen esetben viszont ezek a tényállási elemek nem valósult meg. A külső csomagolás az áruházban kapható termékek kartondobozban való elhelyezését jelenti, a fogyasztó tehát a vásárlói döntést is a csomagolás alapján határozza meg, így a termék alakja ezt nem befolyásolja. A csomagoláson belüli alak tehát nem funkcionál és nem is funkcionálhat árjelzőként, az eredet megjelölésére nem alkalmas.

A jellegzetes külső a termékek alapszínét, a megjelenő logók színét, a logó hátterének megjelenítését, a „WW” megjelölését a „Kit Kat”-tel és a gyártó nevének, a C...nek és a N...nek a feltüntetését jelenti. Utalt arra is, hogy az alperesi terméken a csokoládé rudak egymás mellett láthatók, míg a felperesi terméken egymással szemben helyezkednek el.

Sérelmezte továbbá, hogy a termék jobb alsó sarkában elhelyezett hangsúlytalan, stilizált csokoládé rudakat az elsőfokú bíróság kiemelt helyen szereplő elemnek minősítette, holott a latin írás alapján az információt balról jobbra, fentről lefelé haladva olvassák, tehát a leglényegesebb ismeret mindig az adott termék bal felső sarkában jelenik meg.

Mindezekre tekintettel a két termék között szinte csak különbségek fedezhetők fel, tehát a két termék összetéveszthetősége teljességgel kizárt.

Fellebbezési ellenkérelmében a fellebbezésében nem érintett részben az elsőfokú bíróság részítéletének helybenhagyását indítványozta. Megítélése szerint az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy az alperesi jogelőd Magyarországon tényleges gazdasági tevékenységet nem folytatott, és mivel az alperesi álláspont szerint az elévülés bekövetkezett, annak a külföldi anyavállalattal szembeni érvényesíthetősége is elenyészett.

Utalt arra, hogy a követelés bejelentésére, így a fióktelep megszüntetésének megakadályozására törvényes lehetőség lett volna, azonban a felperesek ezt nem tették meg, holott az első felszólítást a II. rendű felperes még a fióktelepnek küldte.

Az alperes jogelődjének a versenytársi minősége hiányával összefüggésben a BH2011.39. számú jogesetre hivatkozott.

A Tptv. 6. §-ában foglalt feltételek elemzése körében azt emelte ki, hogy a felperes terméke nem szerezte meg az ismertséget, a közvélemény-kutatás adatait úgy is lehet értelmezni, hogy a megkérdezettek 60-70%-a nem ismerte fel a felperesi termék jellegzetességét.

Az indokolatlan költség okozását illetően arra hivatkozott, hogy a 2008. szeptember végén kézbesített kereset-kiterjesztéssel érdemben valóban nem foglalkozott, mert az ügy iratai 2008. októbere és 2009. februárja között egy végzés megfellebbezése miatt az Ítéltáblán voltak.

A Fővárosi Ítéltábla 5-I. számú végzésével tudomásul vette az E. W... jogutódlását.

A fellebbezés nem alapos, a csatlakozó fellebbezés kis részben alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság elsőfokú bíróság érdemi döntésével egyetértett, de annak indokait csak részben osztotta és lényegében eltérő indokolással hagyta helyben az elsőfokú bíróság keresetet elutasító részítéletét.

A fellebbezésben és a csatlakozó fellebbezésben kifejtettek tekintettel a következőkre mutat rá.

A Fővárosi Ítéltábla nem látott jogszabályi lehetőséget az elsőfokú bíróság részítéletének a hatályon kívül helyezésére, mert a fiókteleppel kapcsolatos indokolási kötelezettség felperesek által állított elmulasztása a később kifejtendők szerint az érdemi döntésre hatással nem volt.

A másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bírósággal abban, hogy a felperesek keresete nem késett el. A csatlakozó fellebbezésben írtakkal összefüggésben kiemeli, hogy a Tpt. 88. § (1) bekezdésével összefüggésben hozott EBH2004.1046. számú döntés értelmében a hat hónapos elévülési határidőre is irányadóak a Ptk-nak az elévülésre vonatkozó rendelkezései, köztük a Ptk. 326. § (1) bekezdésében írt az a szabály is, hogy az elévülés akkor kezdődik, amikor a követelés esedékessé vált. Ezzel összefüggésben értelmezhető a Tpt. 88. § (2) bekezdése, amely a kifogásolt folyamatos magatartás esetére úgy rendelkezik, hogy az elévülés mindaddig nem kezdődik meg, amíg a helyzet (állapot) fennáll. Mivel az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló adatokból helyesen állapította meg, hogy az alperesi termék forgalmazása legkésőbb 2009. június 17-ig tartott, megalapozottan foglalt állást úgy, hogy az elévülési idő az adott esetben meg sem kezdődött. Amennyiben pedig az elévülési idő nem kezdődik meg, nem értelmezhető az elévülés megszakadására vonatkozó alperesi érvelés.

Az alperes nem értett egyet a II. rendű felperes Pp. 64. § (3) bekezdése szerinti perbelépésével sem, azonban a másodfokú bíróság ennek az eljárási cselekménynek sem látta akadályát.

A Pp. 64. § (3) bekezdésének a második mondata szerint a más által indított perbe az, aki a per megindítására külön jogszabály alapján, illetve az 51. § a), b) pontjai alapján maga is jogosult lett volna, a felperes pertársaként az első fokú ítélet meghozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig perbe léphet. Az elsőfokú bíróság tévedett, amikor úgy tekintette, hogy az I. és II. rendű felperesek egymással a Pp. 51. § a) pontja szerinti pertársaságot alkottak, e tekintetben helyesen érvelt az alperes azzal, hogy ez a kötelező perben állás esete, amellyel ellentétben a Pp. 51. § b) pontja az azonos jogviszonyból eredő követelések tekintetében irányadó. A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint a jelen ügyben ez utóbbi rendelkezésre kellett volna hivatkozni, de ez nem változtatott a II. rendű felperes perbelépésének jogszerűségén.

A másodfokú bíróság az ügy érdemét illetően a Tpt. 1. § (1) bekezdését emeli ki, amely szerint a törvény hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak - ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével - (a továbbiakban az előzőek együtt: vállalkozás) a Magyar Köztársaság területén tanúsított piaci magatartására, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik. E törvény hatálya alá tartozik továbbá - a II-III. fejezetekben szabályozott magatartások kivételével - a vállalkozás külföldön tanúsított piaci magatartása is, ha annak hatása a Magyar Köztársaság területén érvényesülhet.

Ebből a rendelkezésből következően a Tpt. 6. §-ában megjelölt tilalmazott magatartás megállapíthatóságának egyik alapvető feltétele, hogy az adott természetes vagy jogi személyek egymással versenytársi helyzetben álljanak. A versenytársi minőséget illetően a Fővárosi Ítéltábla a felperesek jogi álláspontjával azonosult és arra a következtetésre jutott, hogy a felperesek megalapozottan kifogásolták, hogy a versenytársi minőséget az elsőfokú bíróság eltérő módon

értelmezte a felperesek és az alperes vonatkozásában. A másodfokú bíróság előrebocsátja, hogy nem a két felperes egymás közti viszonyában, vagy önmagukban a piaci szereplőket tekintve kell azt meghatározni, hogy ki tekintendő versenytársnak, hanem a felperesek és az alperes egymás közti viszonyát vizsgálva kell megállapítani, hogy a peres felek egymás versenytársainak minősülnek-e.

Megalapozottan érveltek a felperesek azzal, hogy más ügyben (8.Pf.20.512/2008/3.) a Fővárosi Ítéltábla a versenytársi minőség kérdésében már kifejtette, hogy a jellegbitorlással megvalósuló jogsértés tekintetében is a piacon lévő versenytársnak minősül a termék előállítója, tehát a gyártó nem csak a gyártási tevékenységet közvetlenül követő értékesítéssel érintett piacon van jelen, hanem mindazokon a piacokon is, amelyeken a vele közvetlen kapcsolatban nem álló forgalmazók tevékenysége folytán a termékei értékesítésre kerülnek. A másodfokú bíróság ezt a már több esetben kifejtett álláspontját a jelen ügyben is irányadónak tartja. Az alperes - egyezően az I. rendű felperessel - bár külföldön tanúsít piaci magatartást, a termékek gyártását, azonban a forgalmazás folytán annak Magyarországon is érvényesül a hatása a kifogásolt terméknek a hazai piacon való tényleges, fizikai jelenléte, értékesítése miatt, függetlenül attól, hogy termékeit nem saját maga, hanem más értékesítő útján juttatja el a magyar piacra. Az alperes által hivatkozott BH2011.39. számú ügyben ennél fogva nem hasonló esetről van szó, mert az nem áruval, hanem - ahogy azt a felperesek a fellebbezési tárgyaláson kifejtették - olyan szolgáltatás nyújtásával volt kapcsolatos, amelynek Magyarország területére nem volt kihatása. Ezért az abban szereplő indokolás a jelen, állított jellegbitorló piaci magatartás szempontjából nem vehető alapul. Mindezek folytán a jelen esetben a peres felek versenytársi pozíciója megállapítható volt.

Az I. és II. rendű felpereseknek a magyarországi fiókteleppel kapcsolatos fellebbezési álláspontja is teljes egészében megalapozott volt. Az elsőfokú bíróság a hivatkozott legfelsőbb bírósági álláspontból okszerűtlenül következtetett arra, hogy ha a fióktelep önállóan perelhető, akkor az anyacég nem perelhető. A jelen perbeli helyzet nem tekinthető a hivatkozott eseti döntésben szereplő eset fordítottjának, mivel ott az volt a kérdés, hogy a nem jogi személy fióktelep a saját vagy az anyavállalat magatartásáért mennyiben tehető felelőssé, ebben a perben azonban a külföldi anyavállalat alperes tisztességtelen piaci magatartása volt a vitás. A felperesek helytállóan hivatkoztak a megjelölt jogszabályokra és a fellebbezési eljárásban felmutatott, a Legfelsőbb Bíróság által hozott Kfv.III.37.565/2008/9. számú ítéletre is, amely rámutatott arra, hogy az anyacéget a fióktelep eljárása tekintetében nem lehet jogilag más társaságnak minősíteni és hogy mind az uniós, mind a nemzeti jogszabályok alapján az alapító anyacéget a fióktelep szervezeti egység tevékenységéért felelősség terheli és ez a helytállási kötelezettség korlátlan és egyetemleges marasztalásra is alapot adhat.

A Fővárosi Ítéltábla azonban az előbbieken kifejtettek mellett sem látott lehetőséget a felperesi fellebbezések szerint a keresetnek helytadásra, mert nem látta fennállni a Tpv. 6. §-ában írt feltételek megvalósulását. A hasonlóság és a

felperesi termékforma jellegzetességének hiányát illetően ugyanis lényegében az alperes álláspontjával azonosult.

A Tpv. 6. §-a alapján tilos az árut, szolgáltatást (a továbbiakban együtt: áru) a versenytárs hozzájárulása nélkül olyan jellegzetes külsővel, csomagolással, megjelöléssel - ideértve az eredetmegjelölést is - vagy elnevezéssel előállítani vagy forgalomba hozni, reklámozni, továbbá olyan nevet, megjelölést vagy árujelzőt használni, amelyről a versenytársat, illetőleg annak áruját szokták felismerni.

A felperesek helyesen értelmezték ezt a jogszabályi rendelkezést úgy, hogy a jogszabály szerinti feltételek, úgymint jellegzetes külső csomagolás, megjelölés, megnevezés egymással egyenrangú, egyenértékű, vagylagos megfogalmazások. Ezeken túl viszont van egy további - az előbbiek valamelyikével konjunktív - feltétel is, nevezetesen, hogy a jellemzőkről a felperesi árut vagy szolgáltatást szokták felismerni. Mindezekből következik viszont, hogy a Pp. 164. § (1) bekezdésére figyelemmel azt, aki jellegbitorlásra hivatkozik, összetett bizonyítási kötelezettség terheli, mert egyrészt meg kell jelölnie a konkrét jellegzetességet, külsőt, csomagolást, de emellett még azt is igazolni kell, hogy erről az ő személyét vagy áruját ismerik fel. A jelen ügyben a felperesek ezeket a feltételeket nem tudták eredményesen igazolni.

Kétségtelen, hogy mind a felperesi, mind az alperesi termékeken a kisebb darabokra törés lehetősége érdekében olyan vájatok helyezkednek el, amelyek mentén az édesség egyes darabjai elkülöníthetők. Ez az adott piacon szokásos, jellemző a táblás csokoládékra, de az ujjacskákhoz rendkívül hasonló, egykori „krumplicukor”-ra is. A peres felek termékeinek kialakítása a jelen esetben a csomagolás folytán nem látszik, illetőleg a termék képe - ahogy az alperes arra helyesen hivatkozott - a csomagolásnak nem domináns eleme méreteinél és a jobb alsó sarokban való elhelyezkedésénél fogva. A fogyasztók a választásukat a csomagoláson látható elemekre alapozzák és ezek között az elemek között inkább a különbségek, mint a hasonlóságok tekinthetők uralkodóknak. Míg a felperesi „Kit Kat” nápolyi csomagolása pirosas alapszínben, fehér felhőcskében megjelenő terméknevet, illetve gyártót tüntet fel, addig az alperesi kékes-lilás árnyalatú, sárga felhőcskében megjelölő, eltérő terméknevet és gyártónevet jelenít meg.

A közvélemény-kutatási adatok a felperesi termék-formát illetően valóban bizonyos felismeri arányokat mutatnak, azonban ezek az arányok megfordítva is felfoghatók, amint arra az alperes is hivatkozott, nevezetesen, hogy a fogyasztók nagyobb része a jellegzetességet nem tudta felismerni. Önmagában a felperesi nápolyi-forma a magyar piacon tehát nem tekinthető olyan jellegzetesnek, hogy arról a fogyasztók a felperest vagy termékét ismernék fel.

A BPPH elsőfokú, a védjegy törlésére vonatkozó határozata ugyan nem jogerős, de mégis azt mutatja, hogy az Európai Unión belül a felperesi védjegyek megkülönböztető képessége nem mondható túl erősnek és annak a használat folytán történő megszerzése sem került megállapításra. Ez is kétséget ébreszt abban, hogy a perbeli nápolyi formáról a fogyasztók a felperest szokták felismerni.

Bár a felperesek csatolták a magyar védjegyek lajstromkivonatát, a másodfokú bíróság ennek ellenére a jellegzetes külső hiánya miatt nem látott alapot a jellegbitorlás megállapítására.

A kifejtettekre tekintettel a másodfokú bíróság sem az alperesi termék formája, sem a csomagoláson szereplő, a nápolyi formáját mutató ábrás elem alapján nem látta megállapíthatónak a jellegbitorlást.

Nem volt jogszabályi lehetőség a felpereseket terhelő perköltség leszállítására, illetőleg a Pp. 80. § (2) bekezdése szerinti rendelkezés alkalmazására sem.

A kereset-kiterjesztés 2008. szeptember 24-én érkezett. Az irat ezután a Fővárosi Ítéltáblára került, ahol az ideiglenes intézkedést elrendelő és a tárgyalás felfüggesztése iránti kérelmet elutasító rendelkezések felülbírlata történt meg. A perköltség-biztosíték iránti kérelem másodfokú elbírálása nem volt lehetséges, mert a határozat kiegészítése volt szükséges. A kiegészített végzés fellebbezése folytán az iratok a Fővárosi Ítéltáblára kerültek, ahonnan 2009. február 5-én jutottak vissza az elsőfokú bírósághoz. 2009. február 13-án megtartott tárgyalást követően a ideiglenes intézkedés hatályon kívül helyezése iránti kérelem elutasítására, majd annak másodfokú elbírálására került sor. Az 1.P.23.933/2009. számú folytatódó eljárásban a december 2-ra kitűzött tárgyalásra szóló idézéssel együtt került kiadásra a kereset-kiterjesztés. Ezt az iratot az alperes valóban 2009. október 13-án vette kézhez. Ilyen körülmények között nem állapítható meg, hogy az alperes késedelme idézett volna elő indokolatlan költségeket.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét indokainak jelentős megváltoztatása mellett a Pp. 253. § (2) bekezdése értelmében helyben hagyta.

A felperesek részben eredményes érvelésére tekintettel a pernyertesség-pervesztesség arányát a másodfokú eljárásban a Pp. 81. § (1) bekezdése szerint vette figyelembe és a Pp. 239. §-a alapján irányadó e rendelkezésre tekintettel állapította meg a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (3) és (5) bekezdése alapján az alperesnek járó másodfokú költséget, amely a 4/A. § szerinti áfát is magában foglalja. Az ügyvédi munkadíjon felül az alperest illeti a csatlakozó fellebbezési illeték 50 %-a.

, 2011. március 3.

. Lesenyei Terézia s.k.
a tanács elnöke

. Fülöp Györgyi s.k.
s.k.
előadó bíró

Dr. Békefiné dr. Mózsik Tímea
bíró

A kiadmány hiteléül: